



**FERNANDA COELHO DE OLIVEIRA**

**O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DA GUARDA  
COMPARTILHADA NOS CASOS DE ALIENAÇÃO  
PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em Direito da  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

**Orientador:** Prof. Danilo Porfírio de Castro  
Vieira

**Brasília, 2011**

**FERNANDA COELHO DE OLIVEIRA**

**O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DA GUARDA  
COMPARTILHADA NOS CASOS DE ALIENAÇÃO  
PARENTAL**

Monografia apresentada como  
requisito para conclusão do curso de Bacharelado  
em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e  
Sociais do Centro Universitário de Brasília –  
UnICEUB.

**Orientador:** Prof. Danilo

Porfírio de Castro Vieira

Brasília, 2011

OLIVEIRA, Fernanda Coelho de.

O problema da efetividade da guarda compartilhada nos casos de alienação parental / Fernanda Coelho de Oliveira. Brasília: UniCEUB, 2011.

54 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

**FERNANDA COELHO DE OLIVEIRA**

**O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DA GUARDA  
COMPARTILHADA NOS CASOS DE ALIENAÇÃO  
PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

**Orientador:** Prof. Danilo Porfírio de Castro  
Vieira

Brasília, 13 de maio de 2011

**Banca Examinadora**

---

**Prof. Dr. Nome completo**

---

**Prof. Dr. Nome completo**

---

**Prof. Dr. Nome completo**

BRASÍLIA  
2011

## **Resumo**

Esta monografia tem por objetivo o estudo do instituto da efetividade da guarda compartilhada nos casos de alienação parental no ordenamento brasileiro, após breve análise do direito comparado, culminando na abordagem específica efetividade deste instituto na sociedade. Apresentando as posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da autoridade parental e suas formas de exercício, o presente trabalho visa demonstrar a falta de necessidade da implementação deste instituto no ordenamento legal que rege a matéria após a edição da Lei nº 11.698 de 2008, que traz o instituto da Guarda Compartilhada ao ordenamento brasileiro e da Lei nº 12.318 de 2010, que versa sobre a alienação parental e suas formas de prevenção.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional, Direito de Família, Autoridade Parental, Poder Familiar, Guarda Compartilhada, Alienação Parental, Síndrome de Alienação Parental.

## **SUMÁRIO**

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
1.1 DO DIREITO AO CONVÍVIO FAMILIAR .....	7
1.2 DA AUTORIDADE PARENTAL E SEU EXERCÍCIO .....	12
<b>DA ALIENAÇÃO PARENTAL .....</b>	<b>21</b>
2.1 DA DIFERENCIAÇÃO ENTRE A ALIENAÇÃO PARENTAL E A SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL .....	26
2.2 DA INSTALAÇÃO DA SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL .....	28
<b>3 DA GUARDA COMPARTILHADA .....</b>	<b>31</b>
3.1 DA GUARDA E SEU CONTEXTO HISTÓRICO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA .....	31
3.2 DO EXERCÍCIO DA GUARDA COMPARTILHADA .....	34
3.3 DA NÃO-EFETIVIDADE DA GUARDA COMPARTILHADA .....	35
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>47</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata essencialmente da convivência familiar como Direito fundamental, bem como do Princípio do Melhor Interesse da Criança como veiculador principal das relações familiares.

A questão da efetividade da guarda compartilhada é geradora de grandes debates doutrinários entre os estudiosos do Direito e da Psicologia, tema de divergências quando de sua aplicação ao caso concreto pelos tribunais conforme disposto no Código Civil de forma a contrariar a Carta Magna e seus princípios fundamentais quando da aplicação do Texto Civil aos casos que incidem a Alienação Parental e daí advém sua relevância científico-acadêmica, posto que se busca, com a nova Lei que protege genitores e prole da Alienação Parental, a pacificação dessas divergências, dentre outras, por certo, que se encontram na disciplina do convívio familiar.

Ademais, tem-se que o tema do presente trabalho possui relevância social, posto que a edição da Lei nº 12.318/10 atribui novos contornos à prática da alienação parental e trouxe sanção aos abusos que possam vir a ser cometidos pelo genitor guardião. Com isto, o presente trabalho busca levantar o questionamento quanto à efetividade do instituto da guarda compartilhada como contentor da alienação parental. Questionando se haveria realmente a necessidade de implementação deste instituto e se a aplicação desta lei surte os efeitos ensejados pelo legislador.

Quanto à metodologia utilizada neste trabalho, tem-se que é do tipo dogmática-instrumental, visando, a partir da análise dos diversos textos normativos que regulamentaram e hoje regulamentam o instituto da guarda, tanto unilateral quanto compartilhada, a aplicação prática de suas disposições, à luz dos diversos entendimentos doutrinários, especificamente acerca da aplicabilidade do Melhor Interesse da Criança na concessão da guarda aos genitores.

O procedimento utilizado neste trabalho perpassa pelo método comparativo, pelo método histórico, culminando no método monográfico, como se explica abaixo.

O método histórico é utilizado no primeiro capítulo para se tratar da evolução histórica e legislativa do poder familiar, abordando-se desde o período romano até os dias atuais, sob a égide da Constituição Federativa do Brasil.

O método comparativo por sua vez é utilizado no terceiro capítulo deste trabalho, onde se busca contextualizar o instituto guarda unilateral e guarda compartilhada nos Direitos italiano e português em relação aos instrumentos de guarda contidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, e após ter-se abordado questões comparativas, históricas, bem como, os aspectos gerais do poder familiar, tem-se a utilização do método monográfico, no derradeiro capítulo desta monografia, buscando-se a aplicação prática dos dispositivos das leis que versam tanto sobre a guarda compartilhada quanto da lei que dispõe sobre a prática da alienação parental na efetivação da defesa do convívio familiar saudável para os infantes.



# 1 DAS RELAÇÕES FAMILIARES

O Direito de Família deve ser analisado pelo ângulo da Constituição Federal de 1988, que em sua reformulação, trouxe um tratamento diferenciado para este ramo do Direito Civil brasileiro<sup>1</sup>. Diante deste prisma, é importante reconhecer a eficácia imediata e horizontal dos Direitos Fundamentais descritos na Carta Magna e nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos aos quais o Brasil é signatário, aplicando-os diretamente às relações particulares, em especial, às relações familiares<sup>2</sup>.

A Carta Maior traz em seu texto os princípios fundamentais, tais como o princípio da valorização da dignidade da pessoa humana, disposto no art.1º, inc. III da Constituição Federativa do Brasil<sup>3</sup>, que é compreendido como o princípio dos princípios<sup>4</sup>-norteador de toda e qualquer relação, principalmente as familiares; princípio da solidariedade familiar, compreendido pelo art. 3º, inc. I da Constituição Federal, que compreende a solidariedade social em conjunto com o artigo 226,§8º<sup>5</sup> da supracitada Lei Maior, que de forma óbvia deve abranger as relações familiares; princípio da igualdade entre os filhos, destacada pelo artigo 227, §6º da Constituição Federal do Brasil e expresso no Código Civil

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 17. Ed. São Paulo: Malheiros. 2005, p.255-294

<sup>2</sup> TARTUCE, Flávio. *Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 46 e 47.

<sup>3</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III - a dignidade da pessoa humana;” - BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acessado em 10 de abril de 2011.

<sup>4</sup> TARTUCE, Flávio. *Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 37.

<sup>5</sup> “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acessado em 10 de abril de 2011.

de 2002 na forma do artigo 1.596, que dispõem que todos os filhos, havidos ou não do casamento, inclusive aqueles fruto de adoção ou inseminação heteróloga, são iguais em direitos e qualificações, não podendo existir qualquer discriminação entre estes, seja de cunho patrimonial quanto pessoal.

No mesmo campo das igualdades, a Constituição da República traz os princípios da igualdade entre os cônjuges, contido em seu artigo 226, § 5º, bem como no artigo 1.511 do Código Civil, e assim o princípio da igualdade familiar, que é compreendido pelos mesmos artigos, acrescido do artigo 227, §7º da Carta Magna e dos artigos 1.631 e 1.634 do Código Civil, que versam quanto à despatriarcalização do Direito de família<sup>6</sup>, determinam a igualdade do poder familiar, principalmente no que tange à criação dos filhos e à autoridade parental, que será estudada ao longo do capítulo.

Ainda, é de suma importância destacar que a Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo o princípio do Melhor interesse da Criança, determinado no artigo 227, *caput*<sup>7</sup>, que em suma é definido por Fernanda de Melo Meira como “uma garantia de efetivação dos direitos fundamentais a eles conferidos diante do caso concreto.”<sup>8</sup> Não menos importante, porém não explícito na Carta Magna, o princípio da afetividade é consagrado

---

<sup>6</sup> TARTUCE, Flávio. *Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 37

<sup>7</sup> “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” – Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> Acessado em 10 de abril de 2011.

<sup>8</sup> MEIRA, Fernanda de Melo. *A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de Direitos Fundamentais*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 284.

como principal fundamento das relações familiares, pois conforme dita Maria Berenice Dias, o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana<sup>9</sup>.

O artigo 227 da Constituição Federal Brasileira determina os deveres da família, da sociedade e do Estado em relação à Criança e ao Adolescente, de forma com que os menores devem ser sempre protegidos sem que lhes sejam imputados ônus ou obrigações, fugindo aos tradicionais conceitos do Direito Civil.

A mesma proteção é regulamentada e enfatizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 3º, que prevê que toda criança e adolescente, desde o momento de sua concepção, gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo à proteção integral, sendo asseguradas pelo Estado, na forma de lei ou por outros meios, todas as facilidades que permitam o seu melhor desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

A Teoria da Proteção Integral, que Rodrigo da Cunha Pereira assim ensina:

“Justifica-se a doutrina da proteção integral, principalmente, na razão de se acharem em peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento, isto é, encontram-se em situação especial de maior fragilidade e vulnerabilidade, que autoriza atribuir-lhes um regime especial de proteção, para que consigam se estruturar enquanto pessoa humana e se autogovernar.”<sup>10</sup>,

---

<sup>9</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 66. *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

<sup>10</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 132. *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

Na esfera cível, tem como escopo o Princípio do Melhor Interesse da Criança, conforme reconhecido na Convenção Internacional de Haia e adotado pela Constituição Federal Brasileira de 1988, que também versa em seus dispositivos da proteção integral do infante e do melhor interesse do menor. Não se pode deixar de ressaltar a importância da Declaração Universal de Direitos do Cidadão, que protege, em diversos dispositivos, a dignidade do homem, valor básico presente nos direitos fundamentais, inclusive no Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual afirma, em seu artigo 4º<sup>11</sup>, que o menor deve ter seu desenvolvimento saudável pautado também nos princípios fundamentais, dentre eles, e principalmente, o da dignidade.

Maria Berenice Dias, afirma que a dignidade, preceito fundamental nas relações de afeto, principalmente na instituição familiar<sup>12</sup>, determina que nem os pais nem os filhos devem ser submetidos a nenhuma situação que possa ferir sua dignidade e que o ambiente doméstico também deve ser apropriado para sua criação e formação, de forma com que a criança ou adolescente se desenvolva em um ambiente sadio tanto físico quanto mentalmente.

---

<sup>11</sup> “Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.” Estatuto da Criança e do Adolescente, lei 8.069/90, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)> Acessado em 10 de abril de 2011.

<sup>12</sup> Apud DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.62.

## 1.1 Do Direito ao Convívio Familiar

A família é concebida como *célula-mãe* da sociedade desde a antiguidade e essa noção, apesar de toda a evolução social, é mantida até os dias atuais<sup>13</sup>, inclusive em casos de desbiologização da paternidade, os quais os laços familiares são exclusivamente afetivos, chamadas famílias por parentalidade afetiva<sup>14</sup>.

A instituição familiar possui proteção Estatal elencada no artigo 226 da Constituição Federal de 1988, assim disposto “Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.<sup>15</sup>”, no qual também é definida a família como base da sociedade pelo legislador constituinte. Assim, as relações familiares devem ser protegidas pelo Estado conforme seu contexto histórico, social e cultural, diferenciada cada localidade, cada uma em sua peculiaridade.

A manutenção da convivência familiar assegurada ao menor vai além da prerrogativa constitucional estabelecida no artigo 227 da Carta Magna, *in verbis*:

“Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda

---

<sup>13</sup> TARTUCE, Flávio. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 50

<sup>14</sup> Apud LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípio jurídico da afetividade na filiação*. Disponível em [HTTP://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=109](http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=109). Acessado em 24 de maio de 2006.

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 de janeiro de 2011.

forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>16,</sup>

Consiste não apenas na busca da efetivação do conteúdo legal do poder familiar ou da realização das obrigações elencadas em leis específicas – Código Civil Brasileiro e Estatuto da Criança e do Adolescente –, direcionadas aos pais, mas, na convivência entre os entes familiares, que se torna a principal viabilizadora de maior e melhor estreitamento de vínculos afetivos entre pais e filhos e possui sua importância também ao edificar a manutenção da co-responsabilidade sobre os filhos entre os pais de forma igualitária<sup>17</sup>.

É importante discorrer sobre o princípio da afetividade na convivência familiar, o qual, além de se tornar o propulsor da instituição familiar, também orienta e define as relações familiares, pois somente podem ser dignas e iguais as pessoas que se respeitam mutuamente, o que acontecerá de forma voluntária quando estiverem unidas através do afeto.<sup>18</sup>

Ainda, mesmo sem a proteção constitucional direta, o principal fundamento das relações familiares consiste no afeto. Infere-se que o afeto decorre da valorização da dignidade humana<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 27 de janeiro

de 2011.

<sup>17</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed3 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 361.

<sup>18</sup> CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.296 Apud TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

<sup>19</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2005.

O poder familiar é norteado por princípios constitucionais tais como: Dignidade da Pessoa Humana, Autonomia e Solidariedade, nos quais se norteia que, em relação ao menor, este deve tratado de forma e em condições dignas em seu lar, para que assim haja o seu desenvolvimento saudável, além do convívio familiar harmonioso, como também elencado no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que faz com que os pais, ante seus deveres e obrigações, proporcionem um ambiente sadio para o desenvolvimento físico e psíquico do da criança ou do adolescente.

No Princípio da Autonomia, tem-se a chamada liberdade, na qual se determina que os poderes, direitos e deveres dos pais sobre os filhos ocorrerão desde o momento da concepção até a maioridade civil, cabendo ressaltar que as obrigações patriarcais são substancialmente mais relevantes quando em funções educacionais, de subsistência, de instrução, e principalmente de afeto, como a promoção das potencialidades do menor, do que quando comparadas em função da administração e representação do patrimônio<sup>20</sup>.

A obediência devida aos pais não é irrestrita, uma vez que este poder encontra limites na dignidade dos próprios filhos. Por esta razão, a educação dos filhos não se alicerça na ampla autoridade dos pais, nem pela obediência “cega”, medieval, dos filhos.

O novo conceito de dignidade se dá de forma relacional e dialógica, em uma relação na qual ambos possuem direitos que devem ser respeitados, principalmente o menor, em sua fragilidade e com o escopo de sua proteção integral.

Conferir aos infantes o convívio familiar de forma saudável, como Direito Fundamental, significa dar aos menores uma estrutura familiar e não privá-los da convivência

---

<sup>20</sup> TARTUCE, Flávio. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 46 - 52.

afetiva tanto com os genitores, quanto com os parentes próximos, como tios, avós e primos, salvo em casos específicos em que a convivência com tais familiares ofereça risco à integridade física e mental da criança ou do adolescente, ou que de alguma forma prejudique seu desenvolvimento saudável, conforme dispõe o art. 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>21</sup>

A convivência familiar saudável é o instrumento de realização do ser humano e assume espaço fundamental em sua formação e desenvolvimento, em especial, de caráter psicossocial, e tem sua importância em assim preservar o Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Sua importância não se encontra apenas como direito fundamental do menor, mas também deve ser incentivado pelo poder público de forma a conferir ao infante um desenvolvimento sadio e de qualidade<sup>22</sup>, por intermédio de políticas públicas que busquem a manutenção integral da base familiar.

Desta forma, tornam-se fundamentais a presença e vigilância constante de ambos os genitores no período de formação dos infantes, pois eles são os responsáveis pela transmissão de valores morais e éticos necessários ao bom desenvolvimento psicossocial dos filhos, além de responsáveis diretos pela manutenção dos laços afetivos que os unem.

O Código Civil, em seus dispositivos acerca do Direito de Família, aplica tais princípios constitucionais de forma implícita ao dispor, em seu art. 1.579, que no caso da dissolução do vínculo conjugal, não poderá haver reflexo nos direitos, deveres e obrigações

---

<sup>21</sup> ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/1990). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)>: “Art. 130. Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.”

<sup>22</sup> MEIRA, Fernanda de Melo. A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de Direitos Fundamentais: 5. Guarda e Convivência Familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 290 – 299.



dos pais em relação aos filhos, isto é, o vínculo familiar entre genitor e prole deverá ser protegido mesmo após o divórcio e a convivência entre eles deverá existir, não da mesma forma, pois já não residem no mesmo lar, mas da forma menos traumática ao menor, que deve ser quem menos deverá sofrer com o impacto da separação dos pais<sup>23</sup>.

Neste sentido, entende Fernanda de Melo Meira:

“de acordo com a Constituição, o modelo institucional de família é atenuado para residir na relação entre pais e filhos o poder paternal, que está centrado na idéia de proteção. A paridade de direitos e deveres tanto do pai quanto da mãe está em assegurar aos filhos todos os cuidados necessários para o desenvolver de suas potencialidades para a educação, formação moral e profissional.”<sup>24</sup>

A convivência familiar não se resume à condição de união entre os genitores e uma prole eventual. A instituição familiar vai além do vínculo conjugal, chegando, em alguns casos, a nem passar pela situação de união dos genitores, mas é estendida tanto aos ascendentes quanto aos outros parentes próximos do menor e seus genitores, que também fazem parte da vida afetiva da criança.

Por tal razão, assim dispõe Ana Carolina Brochado Teixeira, a convivência familiar não deve ser dissolvida junto com a dissolução da sociedade conjugal, pois fere diretamente não só a Constituição Federal e às normas infraconstitucionais que dispõem sobre

---

<sup>23</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pp. 87 – 116.

<sup>24</sup> MEIRA, Fernanda de Melo. A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de Direitos Fundamentais: 5. Guarda e Convivência Familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 298 e 299.

assunto, como também, e principalmente, o desenvolvimento do menor, que não obstante o trauma gerado com o divórcio dos pais, ainda deixa de conviver com entes queridos<sup>25</sup>.

## 1.2 Da Autoridade Parental e seu exercício

A autoridade parental, em seu contexto histórico de direito subjetivo<sup>26</sup>, é marcada pela exclusiva natureza patrimonial deste instituto. Sua gênese está expressa em um direito de interesse individual e egoísta desde os primórdios da instituição familiar, com ênfase na Idade Média, época a qual não havia uma visão de família em que todos poderiam possuir direitos e obrigações.

O patriarca era uma espécie de dono dos filhos e da esposa, podendo deles dispor da forma que lhe parecesse melhor, inclusive valendo-se destes entes familiares como moeda, e a obediência dos filhos era realizada de forma cega, mesmo que a ordem paterna lhe causasse danos físicos e/ou mentais. Não havia afetividade como alicerce à instituição familiar, a relação era reduzida a um senhorio<sup>27</sup>.

A parentalidade, em especial, era enquadrada na natureza da autoridade parental como uma situação de um direito patrimonial, que seria próprio das relações

---

<sup>25</sup> MEIRA, Fernanda de Melo. A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de Direitos Fundamentais: 5. Guarda e Convivência Familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 290 – 299.

<sup>26</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pp. 87 – 116.

<sup>27</sup> GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 600

obrigacionais e reais. A própria nomenclatura deste instituto remete a uma relação não de afetividade, mas sim de autoritarismo e patrimônio<sup>28</sup>. O patriarca era o déspota do lar.

Na maior parte das civilizações antigas, os filhos não eram sujeitos de direito, estando submetidos à autoridade do chefe de família, que poderia dispor tanto de sua liberdade quanto de sua vida, da forma que lhe fosse conveniente. A família romana é o clássico tipo de sociedade patriarcal, na qual o pai de família é o chefe de todos os seus descendentes, sendo apenas ele o *sui iuris*, enquanto seus descendentes não passam de *alieni iuri*, o que confere ao patriarca o *potestas vitae necisque*, isto é, o poder de vida e morte sobre seus descendentes. Dentre os direitos do patriarca, havia o de concentrar todos os direitos e bens da família em suas mãos, acarretando à figura dos descendentes e esposa o *status* de incapazes, não podendo estes se obrigarem ou exercerem qualquer outro direito<sup>29</sup>.

Fundamentado o *patria potestas*, norma do Direito Romano, na Lei das XII Tábuas, verificava-se, na Tábua IV, que estavam fixados os poderes do *pater familias*, no qual era defeso ao pai, por exemplo, matar o filho que nascesse com alguma deformidade física, sob pena de ser submetido ao julgamento de 5 vizinhos. O pai possuía todos os poderes sobre os filhos nascidos do casamento legítimo, inclusive o direito de vida e de morte, podendo vendê-los por até 3 vezes, quando já não recairia o poder paterno<sup>30</sup>.

O antigo pátrio poder era enquadrado na situação de direito subjetivo sobre o filho, que, no caso, era objeto de direito do pai em uma situação de poder senhorio embora

---

<sup>28</sup> TARTUCE, Flávio. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 50

<sup>29</sup> GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 611.

<sup>30</sup> MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Instituições de Direito de Família*. São Paulo: Editora de Direito, 2000. p. 298. *Apud* GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

fosse clara a inexistência de direitos reais, evidenciado pelo fato de não se tratarem de coisas.<sup>31</sup>

Porém, a concepção de autoridade parental se transformou com o passar do tempo, acompanhando as inovações sociais e assim, deixou de ser aquela que visa pretensão/satisfação do direito subjetivo. O patriarca deixa de ter autoridade cega sobre o filho e ambos passam a ser sujeitos de deveres e responsabilidades dentro do lar, inclusive cabendo também e essencialmente ao pai o dever de proteção integral ao filho<sup>32</sup>.

Atualmente, no que se infere do conteúdo da autoridade parental, em primeiro plano, é necessário apagar o antigo conceito de poder familiar como direito subjetivo em face de sua natureza patrimonial.

É necessária a construção de uma nova interpretação que vise à relação entre pais e filhos condizente com as diretrizes elencadas na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, e o enquadramento da Autoridade Parental a uma situação jurídica identificada como a de uma “revelação concreta” do Direito<sup>33</sup>.

Concordar com a autoridade parental como Direito Subjetivo equivaleria a a reduzir seu conteúdo a meros poderes e prerrogativas, abrindo-se mão da preservação dos interesses do menor, das responsabilidades e obrigações dos pais perante os filhos e,

---

<sup>31</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa; MUNIZ, Francisco José Ferreira. Curso de direito de família. 2.ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 27-28. *Apud* , Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

<sup>32</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pp. 95.

<sup>33</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pp. 87 – 89.

principalmente, dos valores familiares contidos no seio da família, inclusive da afetividade envolvida no cunho familiar<sup>34</sup>.

É importante estudar a categoria jurídica em que o contexto da autoridade parental se insere no âmbito do Direito Privado, que se faz necessária devido à nova ordem civil-constitucional, que leva à releitura dos institutos, basicamente no que se infere do conteúdo da autoridade parental.

No âmbito da situação jurídica subjetiva, o poder familiar possui melhor enquadramento como poder jurídico, de forma que subsistiria a situação de poder-dever, não se encontrando<sup>35</sup>, neste caso, a situação do sentido contraposto de crédito e débito, pois tanto o poder quanto o dever são atribuídos aos pais, que os utilizarão buscando o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, de forma que não caberá aos infantes nenhum tipo de ônus da situação, mas ainda iria além, pois a relação familiar se daria baseada não apenas na obrigatoriedade biológica, mas também afetiva.

O poder paternal, então, é definido como poder funcional ou poder-dever que a ordem jurídica atribui a ambos os genitores, de modo que estes, no seu exercício, realizem e promovam o melhor interesse do menor.<sup>36</sup>

Na reforma do código civil em 2002, visando uma constitucionalização em relação à valorização do ser humano acima de qualquer instituto, é que a nomenclatura -

---

<sup>34</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pp. 88.

<sup>35</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pp. 88.

<sup>36</sup> MARTINS, Rosa Cândido. *Poder Paternal vs. Autonomia da criança e do adolescente*. *Lex Familiare: Revista Portuguesa de Direito de Família*. Centro de Direito de Família, ano 1, n. 1, 2004, p. 67. *Apud*, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

“pátrio poder”, cede espaço à nova denominação desse instituto, qual seja, “poder familiar”.

Essa mudança de nomenclatura é assim explicada por Flávio Tartuce:

“Como decorrência lógica do princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, temos o princípio da igualdade na chefia familiar, que deve ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo, inclusive, os filhos opinarem (conceito de família democrática). Assim sendo, pode-se utilizar a expressão *despatriarcalização do Direito de Família*, já que a figura paterna não exerce o poder de dominação do passado. O regime é de companheirismo ou colaboração, não de hierarquia, desaparecendo a figura do *pai de família* (*patter famílias*), não podendo ser utilizada a expressão *pátrio poder*, substituída, na prática, por *poder familiar*<sup>37</sup>.”

Essa nova nomenclatura abrange não apenas a relação dos pais para com os filhos, como também a relação dos filhos para com os pais, de forma que o poder seja extensivo a todos, enfatizando que os filhos também são sujeitos de direitos, não importando o patrimônio ou a relação de ascendência ou descendência, colocando a pessoa natural acima de qualquer instituto – inclusive da própria família.

No Brasil, o ordenamento jurídico determina que a separação dos genitores não deva trazer mudanças na relação entre pais e filhos, tanto com o foco em sua titularidade quanto com base ao exercício da autoridade parental. A única mudança deve limitar-se ao direito de companhia permanente entre pais e filhos – vale ressaltar que o menor tem o direito constitucional à convivência familiar, mediante a qual se subentende que o filho deve

---

<sup>37</sup> TARTUCE, Flávio. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 44.

conviver tanto com o genitor guardião quanto com o progenitor não titular da guarda, bem como com suas respectivas famílias<sup>38</sup>.

Assim, o conteúdo da autoridade parental não deve ser confundido com o conteúdo da guarda. A guarda compõe a estrutura do poder familiar e possui a mesma função deste, e a diferença entre ambos encontra-se na forma com que cada um é exercido. A guarda serve apenas para identificar quem tem o filho em sua companhia direta, pois após a dissolução da sociedade conjugal, tanto a autoridade parental quanto a guarda jurídica devem permanecer intactas<sup>39</sup>.

Embora a convivência entre pais e filhos seja prejudicada com a separação, a autoridade parental não deve sofrer diminuição em seu alcance, tendo em vista a existência de mandamentos legais que devem servir de instrumentos motivatórios e protetivos para a continuidade e manutenção dos laços afetivos entre pais e filhos que não residam mais na mesma residência<sup>40</sup>.

Não se pode ignorar que a relação entre pais e filhos é dual, que acarreta um engrandecimento mútuo. Entretanto, o escopo principal do instituto da autoridade parental não é a formação da personalidade dos pais ou engrandecimento pessoal de cada genitor, a edificação da dignidade destes é, sobretudo, consequência desse relacionamento pleno, que tantas mudanças acarretam em sua vida. Mas não é a razão de ser do instituto. As

---

<sup>38</sup> MEIRA, Fernanda de Melo. A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de Direitos Fundamentais: 5. Guarda e Convivência Familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 290 – 299.

<sup>39</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 106.

<sup>40</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. 2. ed. Ver, atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

consequências da autoridade parental não podem ser tomadas como causa, sob pena de ocorrer um desvirtuamento da essência da autoridade parental.<sup>41</sup>

Com isso, a ordem jurídica contemporânea tem o aspecto valorado pela dogmática civil-constitucional que age com os princípios constitucionais e com os direitos fundamentais da criança e do adolescente, que é a vertente em que se baseia a autoridade parental. Tal dogmática caracteriza o poder familiar como situação subjetiva, cuja função essencial é a promoção da personalidade dos filhos e a construção da dignidade destes.

Conceituar o instituto da autoridade parental, não apenas de forma histórica e sociológica, como também no âmbito jurídico, faz com que a compreensão deste instituto crie forma e torne-se alicerce para a compreensão dos problemas e soluções vindouras, definindo assim que se misturam, mas não se confundem os institutos da guarda e autoridade parental.

Ambos são gerados pelo simples fato dos filhos existirem, porém, compreender a autoridade parental e seus deveres e obrigações se fazem necessários muito antes de compreender os institutos da guarda em si, que de forma alguma se combinam ou se vinculam com a sociedade conjugal ou com a dissolução dessa união<sup>42</sup>.

As atribuições do poder familiar são definidas no artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim enumera: prestação de assistência material, moral e educacional. Cabe salientar que essas assistências não são atribuídas apenas ao genitor guardião, são atribuições impostas a ambos os pais, afinal a guarda é componente da estrutura

---

<sup>41</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 95

<sup>42</sup> MEIRA, Fernanda de Melo. A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de Direitos Fundamentais: 5. Guarda e Convivência Familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 290 – 299



da autoridade parental, que cabe a ambos os genitores, logo, não se pode dizer que as obrigações sejam inerentes apenas ao genitor guardião<sup>43</sup> ou vice-versa.

Apesar das atribuições do poder familiar estarem elencadas em lei, devem ser tomadas mais de forma exemplificativa, cabendo ressaltar que os genitores não estão, nem podem estar, restritos ao disposto no referido dispositivo legal. O poder familiar vai além do rol taxativo disposto em lei específica e toma como forma a estrutura afetiva implícita na norma como base para cada um destes dispositivos.

Segundo Gustavo Tependino, na concepção contemporânea, a autoridade parental não pode ser reduzida, portanto, nem a uma pretensão juridicamente exigível, em favor de seus titulares, nem a um instrumento jurídico de sujeição (dos filhos à vontade dos pais). Há de se buscar o conceito de autoridade parental na bilateralidade do diálogo e do processo educacional, tendo como protagonistas os pais e os filhos, informados pela função emancipatória da educação<sup>44</sup>.

Pode-se perceber que na dissolução da sociedade conjugal, a culpa não mais influencia na decisão da guarda dos filhos, pois deve ser aplicado o princípio da Proteção Integral ao menor, também defendido como Princípio do Melhor Interesse da Criança ou do Adolescente, conforme a Constituição Federal.

Estabelecido na Constituição de 1988, o princípio do melhor interesse da criança veio a alterar a antiga postura e efetivar-se na proteção integral da criança e do

---

<sup>43</sup> TARTUCE, Flávio. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 46 - 52

<sup>44</sup> TEPENDINO, Gustavo. *A disciplina civil-constitucional das relações familiares*. In: Temas de direito civil. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 395-416. *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos

adolescente. No entanto, a manipulação de um ou de ambos os genitores pode turvar as evidências do melhor interesse do menor, de forma que o judiciário conceda a guarda para o genitor que aparentemente só deseja o melhor ao filho e possui maior vínculo de afeto em detrimento do progenitor afastado, turvando o que deveria ser melhor para a criança, que é a convivência, e não a manipulação por parte de ambos.

Com o acolhimento da opinião da criança ou do adolescente vir sendo acolhida como critério para decisões de guarda, não obsta reiterar a concepção de família como “instrumento ao desenvolvimento dos seus membros nas escolhas relacionas”<sup>45</sup>.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 1959 declara:

“A criança precisa de amor e compreensão para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade. Deve tanto quanto possível crescer sob a proteção dos pais e, em qualquer caso, numa atmosfera de afeto e segurança moral e material; a criança na primeira infância não deve, salvo em circunstâncias excepcionais, ser separada da mãe.”<sup>46</sup>,

Assim, o princípio de separar a criança da mãe apenas excepcionalmente, foi adquirindo força de presunção judicial. No entanto, ao invés de se centrar na relação afetiva da mãe com o menor e em sua assistência, a avaliação era feita em conformidade com o caráter moral da mãe. Porém, muito se viu pais comprovarem o mau comportamento da mãe, não comprovarem sua idoneidade moral, e ainda assim conseguiram a guarda dos filhos.

---

<sup>45</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O cuidado com o menor de idade na observância de sua vontade. *In*: OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva. Coordenadores. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.350.

<sup>46</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara. A preferência maternal para crianças de tenra idade e os critérios judiciais de atribuição da guarda dos filhos após o divórcio. *Direito e Justiça*, vol. IX, tomo 2, 1995, p. 170. *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

## 2 Da Alienação parental

Após a separação do casal, o genitor que não convive com o menor passa a ter o chamado “Direito de Visitas”, que significa um direito-dever de não apenas falar e ter contato físico com o menor, e sim, um Direito tanto do menor quanto do genitor não guardião à convivência familiar, nos moldes estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e de forma infraconstitucional, porém não menos importante, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, como sedimentado no capítulo anterior, de forma que o progenitor participe da vida, do crescimento e da educação da criança, minimizando para ambos os efeitos psíquicos e sociais resultados da separação<sup>47</sup>.

O Direito de visitas deve ser determinado em conformidade com o Melhor Interesse da criança, visando proteger os vínculos familiares, não sendo determinantes as preferências dos genitores, de modo que só poderá ser suprimido em casos que a convivência com o genitor não titular da guarda ofereça riscos a pessoa do menor ou outras circunstâncias extremamente gravosas imponham tal situação<sup>48</sup>.

A denominada alienação parental se expressa, no âmbito jurídico, como uma forma de violência praticada pelo guardião, consistente no ato ou na omissão de impedir, de forma injustificada, a convivência daquela com o genitor não-guardião. A manipulação exercida por um dos pais para que o filho odeie o outro progenitor, de forma até sutil, acaba por traduzir-se em verdadeira alienação parental.

---

<sup>47</sup> FONSÊCA, Priscila M. P. Corrêa da. Síndrome de Alienação Parental. Revista Brasileira de Direito de Família. Volume 40, fev./2007 – mar/2007, pp. 5.

<sup>48</sup> “Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.” - Estatuto da Criança e do Adolescente, lei 8.069/90, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)> Acessado em 10 de abril de 2011.

Assim, quando configurada, é mascarada pelos propósitos e sentimentos, de forma a evidenciar em juízo que o melhor interesse da criança estaria configurado em permanecer com o genitor alienante e que a figura do genitor alienado prejudica a criança, com justificativas até de cunho calunioso<sup>49</sup>.

O legislador brasileiro define na lei 12.318/10 a prática e a expõe em um rol exemplificativo.<sup>50</sup> Vale ressaltar que as condutas descritas nos incisos são exclusivamente exemplificativas, não se esgotando as possibilidades da ocorrência de casos de alienação parental em esferas distintas.

A alienação parental é vista como um processo, que pode ocorrer de forma lenta e quase imperceptível<sup>51</sup>, e cuja dinâmica faz com que as polaridades possam ser invertidas: o genitor alienado pode vir a se tornar alienador e vice-versa. As reações negativas

---

<sup>49</sup> FONSÊCA, Priscila M. P. Corrêa da. Síndrome de Alienação Parental. Revista Brasileira de Direito de Família. Volume 40, fev./2007 – mar/2007, pp. 7.

<sup>50</sup> “Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.<sup>50”</sup> Lei 12.318/10, que versa sobre a Alienação Parental. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm)>, acessado em 12 de abril de 2011.

<sup>51</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. 13. Reestruturando Afetos no ambiente familiar: A guarda de filhos e a Síndrome de Alienação Parental. In: Dias, Maria Berenice; Bastos, Eliane Ferreira; Moraes, Naime Márcio Martins. Coordenadores. *Afetos e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. pp. 257 – 275.

da criança – denominadas de Síndrome de Alienação Parental, seriam as conseqüências desse processo<sup>52</sup>.

É importante salientar que o fenômeno da alienação parental encontra-se presente em todas as classes sociais e não ocorre apenas quando a mãe é a guardiã, por mais que seja o mais comum. Além disso, não está restrito aos menores cujos pais estão em processo de rompimento da relação afetiva, mas pode apresentar-se também sob outras formas<sup>53</sup>.

Os processos de alienação comumente se dão da mesma forma, a saber, através do afastamento entre o menor e cônjuge alienado, aparentemente sem motivos plausíveis. Porém, os verdadeiros motivos que ensejam a vontade de afastar o menor do genitor não guardião provem do genitor guardião e até mesmo dos familiares destes, e ocorrem das mais diversas formas, variando geralmente entre o objetivo de vingança<sup>54</sup> e/ou inveja do relacionamento entre a criança e o ex-cônjuge.

Ocorre ainda que muitos genitores guardiões expressam resquícios de ressentimentos pelo ex-cônjuge através do relacionamento entre pai/mãe e filho, usando os menores como motivos para chantagear o ex-parceiro, muitas vezes criando motivos tais como doenças inventadas, compromissos “inesperados”, entre outras atitudes que objetivam criar um obstáculo na convivência entre o progênilo não titular da guarda e o infante. Os motivos são fundados muitas vezes na insatisfação com o fim do relacionamento do casal e na

---

<sup>52</sup> FONSÊCA, Priscila M. P. Corrêa da. Síndrome de Alienação Parental. Revista Brasileira de Direito de Família. Volume 40, fev./2007 – mar/2007, pp. 5 - 15.

<sup>53</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. 13. Reestruturando Afetos no ambiente familiar: A guarda de filhos e a Síndrome de Alienação Parental. In: Dias, Maria Berenice; Bastos, Eliane Ferreira; Moraes, Naime Márcio Martins. Coordenadores. *Afetos e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. pp. 257 – 275.

<sup>54</sup> FONSÊCA, Priscila M. P. Corrêa da. Síndrome de Alienação Parental. Revista Brasileira de Direito de Família. Volume 40, fev./2007 – mar/2007, pp. 5 - 15

atual vida com modificações, em geral de cunho financeiro, principalmente no tocante às prestações alimentícias<sup>55</sup>.

Também não é rara a situação de solidão do cônjuge guardião que por temer perder a companhia dos filhos, que tende a afastá-los cada vez mais de seu genitor prevendo uma possível preferência dos menores ao ex-cônjuge<sup>56</sup>.

Neste caso, as atitudes do cônjuge guardião que intentam no menor grande repulsa ao genitor não-guardião e excessiva preferência pelo genitor guardião, além de serem definidas como atitudes egoístas que tendem a transformar a figura do menor, para os cônjuges, de filho para instrumento de vingança, são tidas em diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo como a chamada “Alienação Parental”<sup>57</sup>.

Outras formas de alienação definitiva com grande probabilidade de ocorrência da Síndrome da Alienação Parental se dão com mudanças abruptas de cidade ou país e, para tal, o juiz deve observar se há reais motivos para a mudança e se os motivos apresentados são verdadeiros, tendo em vista que podem se tratar de possível caso de alienação.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. 13. Reestruturando Afetos no ambiente familiar: A guarda de filhos e a Síndrome de Alienação Parental. In: Dias, Maria Berenice; Bastos, Eliane Ferreira; Moraes, Naime Márcio Martins. Coordenadores. *Afetos e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. pp. 257 – 275.

<sup>56</sup> MEIRA, Fernanda de Melo. A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de Direitos Fundamentais: 5. Guarda e Convivência Familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 290 – 299.

<sup>57</sup> FONSÊCA, Priscila M. P. Corrêa da. Síndrome de Alienação Parental. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Volume 40, fev./2007 – mar/2007, pp. 5 - 15.

<sup>58</sup> GARDNER, Richard A. *Family therapy of the moderate type of parental alienation syndrome*. Addendum I to 2nd Edition, June 1999. . Disponível em: <<http://www.rgardner.com>>. Acesso em: 14 abr. 2007. *Apud* FONSÊCA, Priscila M. P. Corrêa da. Síndrome de Alienação Parental. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Volume 40, fev./2007 – mar/2007, pp. 5 - 15.

O afastamento da figura de um dos genitores da estrutura familiar enseja uma orfandade psicológica no infante, acompanhada de sentimentos negativos como o ódio, o desprezo e a repulsa em face de um dos genitores, geralmente o não-guardião, sem qualquer razão, tudo com o fim escuso e egoístico do guardião-alienante de exercer com exclusividade este papel.

O ato ou a omissão do guardião de denegrir a imagem do genitor não-guardião geralmente podem configurar-se em falsas acusações como de notícia de dependência química e toxicológica do genitor; de violência física ou psicológica praticada por este em face do filho; de abandono material e emocional em face do filho. Ou seja, essas acusações representam informações caluniosas de que o não-guardião não exerce adequadamente o poder familiar<sup>59</sup>.

O cerne da questão é pontuar em quais esferas das relações familiares a alienação pode apresentar-se, para, então, estancar a prática deste abuso, evitando-se a tal privação.

O papel dos pais, no que concerne à boa formação psíquica do filho, passa, obrigatoriamente, a ser uma relação de afeto e respeito entre os genitores e os filhos, sem a qual a dignidade destes membros da família não é observada, restando prejudicado e ineficiente o exercício do poder familiar.<sup>60</sup>

Na reflexão das estruturas de afeto, cabe visualizar que nas disputas judiciais de guarda, em regra, são levados o ódio entre os genitores, de forma até camuflada

---

<sup>59</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. 13. Reestruturando Afetos no ambiente familiar: A guarda de filhos e a Síndrome de Alienação Parental. In: Dias, Maria Berenice; Bastos, Eliane Ferreira; Moraes, Naime Márcio Martins. Coordenadores. *Afetos e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. pp. 257 – 275

<sup>60</sup> GOLDRAJCH, Danielle, MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade, VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. *A Alienação Parental e a Reconstrução dos Vínculos Parentais: Uma Abordagem Interdisciplinar*. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, Volume 37, fev./2007 – mar/2007, pp. 6-26

nas petições. Assim, os filhos são recrutados por um dos progenitores como parte do arsenal que usará um contra o outro. É então que se introduzem estratégias que assolam o menor. Os ataques repetem-se com menor distância no tempo até que se tornam contínuos. A gravidade será cada vez maior <sup>61</sup>.

Vale ressaltar que nos casos de alienação parental, o menor não tende a se afastar somente do convívio com o genitor não guardião, bem como afastar-se também da convivência com a família deste genitor e de todos os amigos que possam ter ligação a ele, externando de forma incompreensível aos demais a aversão à figura do genitor alienado e, se instalada a síndrome, a situação de afastamento do menor pode ser irreversível<sup>62</sup>.

## **2.1 Da diferenciação entre a Alienação Parental e a Síndrome de Alienação Parental**

Ressalte-se ainda que a Alienação Parental não se confunde com a Síndrome da Alienação Parental, que é decorrente da primeira e definida como a apresentação de seqüelas psicológicas, de características emocionais e comportamentais, segundo a qual a principal característica é a total preferência ou até mesmo uma “idolatria” pelo genitor com o qual o menor convive e uma aversão e/ou repulsa pelo genitor não titular da guarda,

---

<sup>61</sup> AGUILAR, José Manuel. Síndrome de Alienação Parental. Casa de Cambra-Portugal: Caleidoscópio Edição e Artes Gráficas S/A, 2008, p.30. *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

<sup>62</sup> *Apud* AGUILAR, José Manuel. *Op. cit.*, p.33



aparentemente de forma imotivada, porém, que ocorre às crianças submetidas à situação de Alienação Parental.<sup>63</sup>

A síndrome de alienação parental é definida por José Manuel Aguilar como um distúrbio “caracterizado pelo conjunto de sintomas resultantes do processo pelo qual um progenitor transforma a consciência dos seus filhos com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir os vínculos com o outro progenitor em relação ao que deveria se esperar de sua condição<sup>64</sup>”.

Assim define Priscila Fonsêca, em seu artigo “Síndrome de Alienação Parental”, da Revista Brasileira de Direito de Família:

“A síndrome da alienação parental não se confunde, portanto, com a mera alienação parental. Aquela geralmente é decorrente desta, ou seja, a alienação parental é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, via de regra, o titular da custódia. A síndrome, por seu turno, diz respeito às seqüelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele aleijamento. Assim, enquanto a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores e que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho.”<sup>65</sup>

A alienação parental, antes da instalação da síndrome, pode ser revertida com o auxílio de terapia e principalmente do Poder Judiciário, de forma a estabelecer sanções ao alienante e oferecer melhores condições de convívio entre o menor e o genitor alienado,

---

<sup>63</sup> FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Síndrome de Alienação Parental. Revista Brasileira de Direito de Família. Volume 4, fev./2007 – mar/2007, pp. 7.

<sup>64</sup> AGUILAR, José Manuel. Síndrome de Alienação Parental. Casa de Cambra-Portugal: Caleidoscópio Edição e Artes Gráficas S/A, 2008, p.33 *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

<sup>65</sup> FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Síndrome de Alienação Parental. Revista Brasileira de Direito de Família. Volume 4, fev./2007 – mar/2007, pp. 7.

como dispõe a Lei 12.318/10, no artigo 6º, que prevê sanções ao genitor alienante, bem como assistência psicossocial<sup>66</sup>.

De tal modo, busca o legislador reaver não apenas o direito de convívio familiar turbado pelo genitor alienante em desfavor tanto do infante quanto do genitor alienado e de tal forma restabelecer os vínculos familiares, evitando assim a instalação de uma provável Síndrome de alienação parental e garantindo ao menor, na forma da Lei Maior, o desenvolvimento psicológico saudável.

## **2.2 Da instalação da Síndrome de Alienação Parental**

Não é sempre que a alienação parental ocorre em termos absolutos, mas tal fato é resultado da insistência e resistência do genitor não guardião, que faz tudo o que cabe para estar em companhia dos filhos, até mesmo de modos forçados, como em casa de parentes ou na escola. Tais atitudes do genitor não guardião podem colaborar com todo o trabalho de alienação praticado pelo genitor guardião, que se consiste na destruição da imagem do ex-cônjuge.

---

<sup>66</sup> “Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.<sup>66”</sup>

Situações de visitas forçadas podem fazer com que o genitor não guardião que mantém o esforço de ver o menor tenha até mesmo o Direito de Visitas suspenso, instalando definitivamente uma Síndrome de Alienação Parental<sup>67</sup>.

Não é simples caracterizar as fases da síndrome de alienação parental<sup>68</sup>, mas há condutas frequentes em cada fase, pois ocorrem de forma subjetiva, sendo impossível imputar situações-padrão que determinem a ocorrência da Alienação ou a instalação da Síndrome<sup>69</sup>.

Conforme estudos psiquiátricos, há uma seqüência de fatores que levam à instalação da Síndrome, durante todo o processo de Alienação, com comportamentos recorrentes praticados principalmente pelo alienante, podendo-se definir em fases tais acontecimentos<sup>70</sup>.

A primeira fase consiste no genitor alienante comumente escolher um motivo – ou mais –, para iniciar a difamação contra o outro progênilo. Geralmente o motivo utilizado camufla um motivo real, como um novo relacionamento do genitor alienado. Numa segunda fase, o genitor alienante e o filho potencializam os laços afetivos, tornam-se cúmplices. Surge uma lealdade entre ambos e há uma recusa de quem não faça parte desse vínculo. Na terceira fase é possível verificar um comportamento de negação, confronto e temor ante ao genitor alienado. Nessa fase, o genitor alienante obriga o filho a assumir uma posição de preferência entre um ou outro, podendo custar o afeto do progenitor que ele

---

<sup>67</sup> MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. 13. Reestruturando Afetos no ambiente familiar: A guarda de filhos e a Síndrome de Alienação Parental. In: Dias, Maria Berenice; Bastos, Eliane Ferreira; Moraes, Naime Márcio Martins. Coordenadores. *Afetos e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. pp. 257 – 275

<sup>68</sup> GOLDRAJCH, Danielle, MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade, VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. *A Alienação Parental e a Reconstrução dos Vínculos Parentais: Uma Abordagem Interdisciplinar*. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, Volume 37, fev./2007 – mar/2007, pp. 6-26

<sup>69</sup> FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Síndrome de Alienação Parental. Revista Brasileira de Direito de Família. Volume 4, fev./2007 – mar/2007, pp. 7-15.

<sup>70</sup> FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Síndrome de Alienação Parental. Revista Brasileira de Direito de Família. Volume 4, fev./2007 – mar/2007, pp. 7-15.

escolher, caso não seja àquele alienante. Na quarta fase, os comportamentos de recusa aumentam e o genitor alienador muda de papel, com a postura de que não é responsável pela alienação e de que não é capaz de mudar o pensamento do filho. Seu objetivo é eliminar todo e qualquer vínculo afetivo do filho com o genitor alienado<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Síndrome de Alienação Parental. Revista Brasileira de Direito de Família. Volume 4, fev./2007 – mar/2007, pp. 12-15.

### 3 Da Guarda Compartilhada

#### 3.1 Da Guarda e seu contexto histórico na legislação brasileira

A antiga legislação brasileira, tendo como escopo o Decreto n.º 181 de 1890, em seu artigo 90, determinava que a guarda dos filhos deveria ser atribuída ao cônjuge não culpado e determinava ao cônjuge culpado que este deveria concorrer com a educação dos filhos conforme as cotas estipuladas em juízo.

Desta forma, com o advento do Código Civil de 1916, o Decreto supracitado foi revogado e o artigo 325 do então Novo Código dispunha que, na ocorrência da dissolução da sociedade conjugal de forma amigável, os próprios genitores acordariam sobre a guarda dos filhos. Porém, em casos de separação litigiosa, deveriam ser observados os requisitos de idade e sexo dos filhos para que fosse estipulada a guarda, de forma que a genitora garantiria a guarda das filhas permanentemente e dos filhos somente até a tenra idade, de modo que caberia ao pai a criação somente da prole de sexo masculino<sup>72</sup>.

Ocorre que em 1970, a Lei 5.582/70 determinou que o filho menor, em regra, deveria ficar sob a guarda da mãe, mesmo nos casos separação consensual, exceto nos casos os quais a convivência com a mãe fosse prejudicial ao menor. O melhor interesse do menor deveria ser determinado em decisão judicial, o que ocorreu até o advento da

---

<sup>72</sup> SILVA, Ana Maria Milano. *A lei sobre a guarda compartilhada*. Leme: J.H. Mizuno, 2008, p. 42. *Apud* MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. 13. Reestruturando Afetos no ambiente familiar: A guarda de filhos e a Síndrome de Alienação Parental. *In*: Dias, Maria Berenice; Bastos, Eliane Ferreira; Moraes, Naime Márcio Martins. Coordenadores. *Afetos e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. pp. 257 – 275

Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, com o Código Civil de 2002. Neste ínterim, dispõe Waldyr Grisard Filho<sup>73</sup>:

“Todos esses critérios são gerais e abstratos. O legislador partiu do princípio de que seriam os mais adequados para atender os interesses dos filhos menores: tais interesses, e não a autoridade paterna, são o eixo de todo problema. Eles limitam até a livre avença dos pais em uma separação consensual, podendo o juiz recusar sua homologação se restar comprovado que a convenção não preserva os interesses dos filhos, na dicção do art. 34, § 2º. O direito de visita, o de ter os filhos em sua companhia e de fiscalizar-lhes a sua manutenção e educação foram ampliados pelo artigo 15, como foram estendidas através do artigo 16, todas as disposições referentes a guarda de filhos menores ao maiores inválidos.”

Conforme sabido, a legislação brasileira atualmente oferece modelos diversos de exercício da guarda, dentre elas, a guarda compartilhada, estabelecida e regulamentada na forma da Lei nº 11.698/08, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do atual Código Civil, que dispõem sobre o exercício da guarda, de forma que atendam o princípio constitucional do melhor interesse da criança<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, 50. *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

<sup>74</sup> “Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

Desta forma, não se comporta mais apenas o modelo da família em que, ao rompimento da sociedade conjugal, a guarda dos filhos seja sempre estabelecida a mãe, restando ao pai dias escassos para visitar os filhos<sup>75</sup>. A guarda compartilhada assim é definida por Ana Carolina Brochado Teixeira como:

“um plano de guarda onde ambos os genitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, conjunta e igualitariamente. Significa que ambos os pais possuem exatamente os mesmos direitos e as mesmas obrigações em relação aos filhos menores. Por outro lado, é um tipo de guarda no qual os filhos do divórcio recebem dos tribunais o direito de terem ambos os pais, dividindo de forma mais eqüitativa possível, as responsabilidades de criarem e cuidarem dos filhos. Guarda jurídica compartilhada define os dois genitores, do ponto de vista legal, como iguais detentores da autoridade parental para tomar todas as decisões que afetarem os filhos.”<sup>76</sup>

Assim, o Melhor Interesse do menor deixa de ser estabelecido em decisão judicial, passar a ter escopo constitucional e a ser prerrogativa fundamental para a decisão da guarda.

---

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.<sup>74</sup>”

<sup>75</sup> MEIRA, Fernanda de Melo. *A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de Direitos Fundamentais: 5. Guarda e Convivência Familiar*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 290 – 299.

<sup>76</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.110.

### 3.2 Do exercício da Guarda Compartilhada

Conforme dispõe Ana Maria Milano, em sua obra “*A lei sobre a guarda compartilhada*”, a guarda dos filhos pode ser compreendida como o exercício efetivo do poder familiar, no qual o genitor guardião possui a função de guardar e resguardar a prole enquanto menores de idade, de forma a prover o que lhes for necessário, conforme as obrigações e deveres inerentes à autoridade parental<sup>77</sup>.

Nesta esteira, versa a definição de guarda por Guilherme Gonçalves Strenger<sup>78</sup>:

“Guarda de filhos é o poder-dever submetido a um regime jurídico legal, de modo a facilitar, a quem de direito, prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar nessa condição. Leva-nos à uma crença de que a guarda não é só um poder pela similitude que contem com a autoridade parental, com todas as vertentes jurídicas, como é um dever, visto que decorre de impositivos legais, inclusive com natureza de ordem pública, razão pela qual se pode conceber esse exercício como um poder-dever.”

A guarda dos filhos deverá consistir tanto na guarda unilateral quanto na guarda compartilhada, sempre atendendo ao melhor interesse do menor.<sup>79</sup> No caso de não haver acordo entre os cônjuges, a guarda será atribuída a quem possuir melhor condições de

---

<sup>77</sup> SILVA, Ana Maria Milano. *A lei sobre a guarda compartilhada*. Leme: J.H. Mizuno, 2008, p. 39 e 40. *Apud* MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. 13. Reestruturando Afetos no ambiente familiar: A guarda de filhos e a Síndrome de Alienação Parental. In: Dias, Maria Berenice; Bastos, Eliane Ferreira; Moraes, Naime Márcio Martins. Coordenadores. *Afetos e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

<sup>78</sup> STRENGER, Guilherme Gonçalves. *Guarda de Filhos*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31. *Apud* MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. 13. Reestruturando Afetos no ambiente familiar: A guarda de filhos e a Síndrome de Alienação Parental. In: Dias, Maria Berenice; Bastos, Eliane Ferreira; Moraes, Naime Márcio Martins. Coordenadores. *Afetos e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

<sup>79</sup> CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. Enunciados da I Jornada de Direito Civil. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2002.



exercê-la, o que consiste em uma cláusula geral, determinada pelo aplicador do Direito caso a caso, conforme alicerça o Código Civil brasileiro.

Já o modelo de guarda compartilhada nada mais é do que tentativa de aplicação dos princípios esculpidos pela nova ordem constitucional, em que se atende ao melhor interesse do menor em tudo que se diz respeito à sua existência, seu crescimento e, aos genitores, é a adequada para garantir os cumprimentos dos deveres legais e morais impostos na legislação atual.

### **3.3 Da não-efetividade da Guarda Compartilhada**

Muito se discutiu a necessidade da existência de uma norma que viesse a implementar a guarda compartilhada, que teve inquestionável validade para colocar as relações parentais em pauta, porém, vê-se que essa foi omissiva quanto ao seu impacto nas relações familiares, em especial naquelas tidas como conflituosas, e a sua real utilidade em face da autoridade parental<sup>80</sup>, restando dúvida se houve consideração do conceito deste instituto por parte do legislador.

O instituto da autoridade parental alicerça a guarda, tanto que por tal motivo, quando analisada a essência da autoridade parental, torna-se inútil uma norma regulamentadora da guarda compartilhada, pois esta é intrínseca a todo instituto da autoridade

---

<sup>80</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 95

parental e torna-se até redundante em vista do alicerce do poder familiar, que terá fulcro sempre no Melhor Interesse da Criança ou do Adolescente<sup>81</sup>.

O modelo de guarda compartilhada nada mais é do que a aplicação aos princípios esculpidos pela nova ordem constitucional, em que se atende ao melhor interesse do menor em tudo que se diz respeito a sua existência, crescimento e desenvolvimento saudável, já que o estreitamento dos laços com ambos os genitores é adequado para garantir o cumprimento dos deveres legais e morais impostos na legislação atual.

A efetiva aplicação da guarda compartilhada seria o instrumento perfeito para tornar operante a co-responsabilidade dos pais na educação dos filhos, mesmo após a separação<sup>82</sup>.

Nesse ínterim, é necessário observar os conflitos causados por este instituto, com relação ao melhor interesse da criança frente ao conflito dos pais. Não podem ser ignorados os problemas advindos do art. 1.584, em seu parágrafo 2º, do Código Civil Brasileiro, que assim especifica:

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:  
§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.”<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. p. 301.

<sup>82</sup> MADALENO, Rolf. *Direito de família em pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. *Apud* TARTUCE, Flávio. *Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

<sup>83</sup> CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, de 2002. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acessado em 12 de abril de 2011.

Ao criar um modelo prioritário, o legislador foge ao princípio do melhor interesse do menor, fato este que pode ocultar problemas práticos do dia-a-dia, ao invés de resolvê-los, colocando em risco o crescimento equilibrado da criança.

Assim, torna-se necessário que o magistrado constate se há possibilidade real da aplicação da guarda compartilhada, além da constatação de circunstâncias objetivas que permitam a gestão serena desta modalidade, com o exercício dos poderes-deveres de forma igualitária e dinâmica, longe de conflitos, de forma que o menor não se sinta o motivo de desentendimento dos pais já separados<sup>84</sup>.

Devido à necessidade da continuidade do exercício da autoridade parental, faz-se necessária a boa convivência entre os pais do menor para que o desempenho da guarda e da autoridade parental seja satisfatório. Silvana Maria Carbonera, neste sentido, versa que essa interação pressupõe um entendimento, um *comum acordo*, que deve ser a base do objetivo maior dos pais: o pleno desenvolvimento do filho como pessoa, seu maior interesse<sup>85</sup>.

Os traumas sofridos pelos menores com a ruptura da sociedade conjugal, além de resultados morais e sociais, seriam facilmente superados caso os genitores

---

<sup>84</sup> MEIRA, Fernanda de Melo. A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de Direitos Fundamentais: 5. Guarda e Convivência Familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 290 – 299.

<sup>85</sup> CARBONERA, Silvana Maria. *Guarda de filhos na família constitucionalizada*. Porto Alegre: Fabris, 2000. p. 88. *Apud* MEIRA, Fernanda de Melo. A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de Direitos Fundamentais: 5. Guarda e Convivência Familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

continuassem a exercerem seus papéis de pai e mãe de forma efetiva após a separação, levando os menores a um bem estar biopsíquico<sup>86</sup>.

É necessário salientar que essa modalidade de guarda exige que os genitores priorizem a os interesses dos filhos acima de quaisquer resquícios de sentimentos de vingança sobre a separação do casal, de forma a garantir a efetividade do direito fundamental à convivência familiar saudável, constitucionalmente prevista para crianças e adolescentes, é destacada no Estatuto da Criança e do Adolescente, a importância do ambiente familiar saudável para todos aqueles que ainda não atingiram a vida adulta, além de direito do menor, a convivência familiar se mostra como exteriorização da valorização do afeto.<sup>87</sup>

O modelo prioritário de guarda compartilhada, principalmente em casos de conflito entre os genitores leva a um descuido ao princípio fundamental do melhor interesse do menor, vez que se omite considerações que devem ser feitas relacionadas à tutela dos filhos, que na prática agravam problemas práticos e assim interferem no crescimento saudável e equilibrado do menor. Assim, a aplicação cega da norma não obedece ao melhor interesse da criança<sup>88</sup>.

Ana Carolina Brochado Teixeira ainda dispõe que o aplicador do Direito deve analisar se há capacidade entre os ex-cônjuges de compartilhar a guarda dos filhos<sup>89</sup>, ponderando se serão capazes de compartilhar de forma efetiva questões relevantes quanto aos

---

<sup>86</sup> MEIRA, Fernanda de Melo. A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de Direitos Fundamentais: 5. Guarda e Convivência Familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. pp. 290 – 299.

<sup>87</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.112-13.

<sup>88</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.114.

<sup>89</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.114-115.

filhos e de administrarem de forma pacífica a divisão dos poderes-deveres que representem o efetivo interesse dos menores<sup>90</sup>.

Cabe ressaltar que a lei da Guarda Compartilhada silenciou no que se refere ao dimensionamento da co-participação de cada um dos genitores frente aos atos cotidianos dos filhos, pois torna-se inviável que ambos pratiquem e participem integralmente da vida dos filhos, ressaltando que já não há vida comum entre os genitores para que tal prática aconteça.

Sendo assim, deveria o legislador versar sobre a quem caberia decisões simples do dia-a-dia, impondo ao outro a obrigação de concordar com as escolhas que atendem ao princípio do melhor interesse do filho.

A lei ainda deixa de dispor quanto à residência fixa do menor, ou um domicílio privilegiado, nos ditames do direito italiano, onde possa existir um ponto de referência fixa no que tange a todos os pontos de seu desenvolvimento.

Assim, é importante que fique clara a idéia que o exercício da guarda compartilhada não consiste na divisão exata e igual de tempo entre os genitores e sim na efetivação do exercício da autoridade parental e todas as suas obrigações inerentes a esta condição. Assim, resta claro que a lei não deixou espaço para que fosse decidido o efetivo lar do menor, mais uma vez fugindo ao princípio do melhor interesse do menor e sua proteção integral.

Para o Código Civil Português, não havendo acordo entre os genitores, o genitor não-guardião não perde sua titularidade, mas perde o direito de exercer o *poder*

---

<sup>90</sup> PATTI, Salvatore. *Rilievi introduttivi*. In: CARLEO, Liliana Rossi; PATTI, Salvatore (a cura di). *L'affidamento condiviso*. Milano: Giuffrè, 2006, p.5. *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

*paternal* e de participar de duas decisões relativas à educação do filho, cabendo a este apenas o poder de vigiar a educação e condições de vida do filho<sup>91</sup>. Resta para o não-guardião tão somente a possibilidade de visitar o filho e exercer o direito de vigilância estabelecido no art. 1906, 4, do Código Civil Português.<sup>92</sup>

A doutrina portuguesa busca assim a unicidade da educação da criança, além de retirar a criança de um ambiente conflituoso, proveniente da hostilidade entre os ex-cônjuges, e evitando problemas de ordem prática como o consentimento do outro genitor para decisões relevantes na vida da criança<sup>93</sup>, e assim, a mesma doutrina reconheceu que poderá haver a divisão do exercício do poder paternal entre os genitores apenas mediante acordo entre os pais, nunca por determinação judicial<sup>94</sup>.

Apesar de o menor deixa de conviver plenamente com o genitor não-guardião e este exercer apenas o “Direito de Vigília”, isto é, o direito de visitar o menor e de

---

<sup>91</sup> “Artigo 1906º (Exercício do poder paternal em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento) 1. Desde que obtido o acordo dos pais, o poder paternal é exercido em comum por ambos, decidindo as questões relativas à vida do filho em condições idênticas às que vigoram para tal efeito na constância do matrimónio. 2. Na ausência de acordo dos pais, deve tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que o poder paternal seja exercido pelo progenitor a quem o filho for confiado. 3. No caso previsto no número anterior, os pais podem acordar que determinados assuntos sejam resolvidos entre ambos ou que a administração dos bens do filho seja assumida pelo progenitor a quem o menor tenha sido confiado. 4. Ao progenitor que não exerça o poder paternal assiste o poder de vigiar a educação e as condições de vida do filho. (Lei n.º 59/99, de 30 de Junho)”. CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS. Disponível em: <<http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>> Acessado em 15 de abril de 2011.

<sup>92</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio* 3. ed.Coimbra: Almedina, 2000, p. 118. *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

<sup>93</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara. *A introdução e o impacto em Portugal da guarda conjunta após o divórcio*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.2, n. 8, p. 53-54, jan./mar. 2001. *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

<sup>94</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.120.

vigiar sua educação e criação, tal situação traz ao infante uma criação mais saudável do que convivência em uma relação belicosa entre os progenitores<sup>95</sup>.

Neste mesmo sentido versa a doutrina italiana, que possui a mesma sistemática do direito português no que tange ao exercício da autoridade parental e ao compartilhamento da guarda, que só deve existir diante de um acordo mútuo entre os pais.

O Tribunal de Messina, à luz do Direito italiano, versa neste sentido:

“A guarda a ambos não pode ocorrer na presença de conflito, com evidente referências as opiniões (entretanto, não unívocas). [...] Já há tempo que a prática jurisprudencial, em vigor desde a normativa precedente, colocou em evidência como a guarda conjunta se caracterizava não pela paridade de tempo que o menor fica comum ou com outro genitor, mas pelo compartilhamento das escolhas educativas e formadoras e pela igual participação em termos qualitativos na vida do menor. [...] analogamente, o conteúdo da guarda compartilhada, hoje, como já reconstruído pela jurisprudência, não comporta uma impossível convivência do menor com ambos os genitores e nem um tipo de guarda alternada: a *ratio* da guarda compartilhada está, ao invés na maior responsabilização dos genitores separados ou divorciados, que se empenham em realizar uma linha comum na educação do menor, linha comum que, na perspectiva deve ser compartilhada, isto é, estabelecida de comum acordo, mas pode, também, transitoriamente, ser estabelecida pelo juiz.”<sup>96</sup>

Resta claro perceber, conforme dita o Tribunal de Messina, que manter o infante na presença de conflito não deve ser uma atitude aceitável ao julgador, assim, resta necessário, conforme entendimento do Direito italiano, que a guarda compartilhada deve sim existir no ordenamento e ser aplicada, porém nos casos em que a sua aplicação seja realmente possível e eficaz, isto é, nos casos em que a relação entre os genitores já seja consensual antes

<sup>95</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara. *A introdução e o impacto em Portugal da guarda conjunta após o divórcio*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.2, n. 8, p. 53-54, jan./mar. 2001. *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

<sup>96</sup> TRIBUNALE DI MESSINA, 5 APRILE 2007, Pres. Lombardo Est. Russo. *Il diritto di famiglia e delle persone*. Milano: Giuffrè, v. XXXVI, Ottobre-Dicembre, v. 4, 2007, p. 1808-1809. *Apud* TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

mesmo da implementação desta forma de guarda, não devendo a guarda ser uma tentativa de estabelecimento de um relacionamento amigável, pelo contrário, deve este preceder o instituto da guarda compartilhada para que, desta forma, os genitores estabeleçam uma linha comum de educação e criação dos menores.

Desta mesma forma, dita o Tribunal de Firenze, que a guarda compartilhada deve ser um instrumento de aproximação da família e de convocação aos pais a exercerem idêntica função, em poderes e deveres, referentes ao desenvolvimento dos filhos<sup>97</sup>. Isto é, a guarda compartilhada deve ser benéfica a todos os participantes desta relação, pois a falta de comum acordo traz perspectivas maléficas ao desenvolvimento do menor.

Ao contrário do compreendido pelo legislador europeu, o legislador brasileiro, ao priorizar que a guarda deverá ser compartilhada em caso não existir acordo entre os pais, deixa de interagir com diversos princípios constitucionais, dentre eles o princípio do melhor interesse da criança e principalmente, do convívio familiar e desenvolvimento psicológico saudáveis, pois impõe que o infante conviva em um ambiente conflituoso, que poderia ser amortizado caso a presença de ambos os genitores simultaneamente decidindo questões relativas ao menor fosse poupada, obrigando a conviver os genitores não conseguem sequer acordar quanto ao que deve ser melhor para os filhos<sup>98</sup>.

Neste ínterim, cabe salientar, além da desnecessidade da criação do instituto da guarda compartilhada no ordenamento brasileiro, que há um sinuoso choque entre a dita

---

<sup>97</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 121.

<sup>98</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. p. 316.



legislação resultante nos institutos de guarda contidas no Novo Código Civil e os princípios constitucionais norteadores do Direito de Família e provenientes da Convenção de Haia.

Em um primeiro momento, o legislador intenciona, além de buscar a resolução de casos de alienação parental como se fosse possível um convívio harmonioso entre os genitores obrigatório por determinação judicial, trazer ao infante o convívio familiar disposto na Carta Maior, porém, deixa de observar se este convívio familiar é saudável para o menor, e em regra possui um efeito contrário do intencionado, não obstando os efeitos biopsíquicos negativos para o desenvolvimento saudável da criança<sup>99</sup>.

Ainda, é importante discorrer quanto às conseqüências do silêncio do legislador quanto às questões práticas relacionadas a vida do menor, que tendem a tornar toda e qualquer obrigação e dever inerentes ao exercício da autoridade parental, um motivo a mais para um conflito entre os genitores.

A obrigação de convivência entre os genitores que vivem em uma relação conflituosa acabam por impor ao menor a figura tema, tornando-o o próprio conflito da relação parental, fazendo com que o menor passe a ter desinteresse na manutenção do vínculo familiar, criando uma nova espécie de alienação parental, através da convivência forçada entre entes que já não desejam a companhia um do outro.

É relevante dispor que a Lei 11.698/08 diminuiu a incidência da chamada irresponsabilidade parental, além de ter oferecido maior eficácia aos objetivos constitucionais, principalmente no que tange ao melhor interesse da criança, mas é importante que os critérios

---

<sup>99</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. *Manual de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008. p. 318.

para aplicação da guarda compartilhada sejam revistos, de modo com que o melhor interesse do menor e a proteção integral da criança e/ou do adolescente sejam sempre preservadas e priorizadas<sup>100</sup>.

Entretanto, é válido perceber que a aplicabilidade da guarda compartilhada é eficaz e plenamente aplicável aos casos em que não se faz necessária a implementação deste instituto, como nos casos de separação consensual nos quais há entendimento pleno entre os genitores nos assuntos relacionados ao infante.

Isto é, nos casos em que não ocorrem as alienações parentais, a guarda compartilhada se faz plenamente presente, ao contrário dos casos de incidência de alienação parental, nos quais, ao estabelecer o instituto de compartilhamento de guarda, o intérprete da lei condena o instituto a colaborar com aumento da alienação e corrobora com até mesmo a própria instalação da Síndrome de alienação parental.

Com isso, é possível notar que o instituto da guarda compartilhada se faz plenamente útil e eficaz ao que já não era objetivo do legislador e torna deste instrumento de união de vínculos familiares uma arma inútil e muitas vezes até contra a manutenção dos laços afetivos, pois tornam a convivência uma obrigação não desejada pelas partes que compõem o instituto familiar.

---

<sup>100</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p.112 – 120.

## CONCLUSÃO

Conforme verificado da abordagem feita no primeiro capítulo do presente trabalho, o poder familiar e a autoridade parental possuem influência direta da Constituição Federal, que abriga os princípios relativos à manutenção da convivência familiar saudável. Tais princípios possuem escopo no Princípio do Melhor Interesse da Criança, determinado pela Convenção de Haia, que, conforme observado no trabalho em tela, é o princípio dos princípios do que tange às relações familiares.

Uma vez verificado o princípio do melhor interesse da criança, o legislador passa a versar quanto à proteção dos princípios familiares no que tange a pessoa do menor, buscando oferecer possibilidades da vivência plena de cada instituto, principalmente do convívio familiar.

Neste contexto, o legislador assim implementa o instituto da guarda no ordenamento brasileiro, que passa a sofrer diversas alterações com passar dos anos, acompanhando a evolução social, até a atual implementação de um instituto de guarda compartilhada, que traz a ambos os genitores direitos e obrigações inerentes à condição paterna que devem ser exercidos por ambos simultaneamente.

Partindo desta premissa, o legislador busca proteger os infantes da chamada Alienação Parental, que, em suma, consiste em uma ruptura dos laços familiares entre, em regra, genitor não-guardião e prole, intencionada pelo genitor detentor da guarda que, por diversos motivos deseja tal ruptura e trabalha para que ela aconteça, priorizando interesses próprios e afetando diretamente tanto o desenvolvimento saudável do menor, quanto o direito

do genitor não guardião de conviver com os filhos conforme se presume dos institutos de autoridade parental e poder familiar dispostos no primeiro capítulo do trabalho, atitudes que o legislador busca punir através do advento da Lei 12.318 de 2010, que protege as instituições familiares da ocorrência da alienação parental.

Ocorre que a legislação prioriza que a guarda compartilhada deve ser utilizada quando não houver acordo entre os pais, porém, o instituto torna-se completamente ineficaz na luta contra a alienação parental quando determinado de forma forçada pelo poder Judiciário, pois os genitores ficam obrigados a conviver entre si e com o menor mesmo com uma relação que não seja saudável para nenhuma das partes, principalmente para a criança.

Por conseguinte, a presente monografia incumbiu-se na parte final de seu terceiro capítulo de analisar a eficácia da guarda compartilhada nos casos de alienação parental, restando claro que o supracitado instituto de guarda possui grande eficácia e se faz plenamente presente nos casos os quais não há incidência de alienação parental, isto é, é aplicável e útil onde não se faz necessária. Porém, nos casos de incidência da alienação parental, a guarda compartilhada passa a se tornar colaboradora da alienação parental ao obrigar as partes envolvidas na relação familiar que possuem uma relação litigiosa a conviverem e deliberarem constantemente sobre a vida dos infantes, deixando de observar os princípios constitucionais que determinam ao menor um desenvolvimento saudável.

Sendo assim, é possível concluir que a guarda compartilhada é um instrumento útil para a regulamentação das relações familiares consensuais, mas não se faz eficaz no que tange à proteção à alienação parental e assim fere os princípios constitucionais ao se tornar um modelo priorizado quando em situação de conflito entre os genitores, tornando, além de ineficaz, um instrumento belicoso para as relações familiares.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 17. ed. São Paulo: Malheiros. 2005.

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, de 2002. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acessado em 12 de abril de 2011.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acessos em:  
10 de fevereiro de 2010 e 15 de março de 2010.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, lei 8.069/90, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)> Acessado em 10 de abril de 2011.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. Síndrome de Alienação Parental. Revista Brasileira de Direito de Família. Volume 40, fev./2007 – mar/2007.

GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GOLDRAJCH, Danielle; MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva. A Alienação Parental e a Reconstrução dos Vínculos Parentais: Uma Abordagem Interdisciplinar. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, Volume 37, fev./2007 – mar/2007.

MEIRA, Fernanda de Melo. A guarda e a convivência familiar como instrumentos veiculadores de Direitos Fundamentais. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. Manual de Direito das Famílias e Sucessões. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. 13. Reestruturando Afetos no ambiente familiar: A guarda de filhos e a Síndrome de Alienação Parental. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliane Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins. Coordenadores. Afetos e Estruturas Familiares. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SILVA, Ana Maria Milano. A lei sobre a guarda compartilhada. Leme: J.H. Mizuno, 2008

TARTUCE, Flávio. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. Manual de Direito das Famílias e Sucessões. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. Manual de Direito das Famílias e Sucessões. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

\_\_\_\_\_. Família, Guarda e Autoridade Parental. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. O cuidado com o menor de idade na observância de sua vontade. In: OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, Tânia da Silva. Coordenadores. O cuidado como valor jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TEPENDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Coordenadores. Manual de Direito das Famílias e Sucessões. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.